

Pubblicato il 18/04/2023

**N. 00617/2023 REG.PROV.COLL.**  
**N. 01016/2022 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1016 del 2022, proposto da Anas Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Mandalari, Clemente Giglio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Diamante, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Cristiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Cabrilial S.r.l. Unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Spataro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento, previa sospensione*

dell'ordinanza sindacale contingibile e urgente n.775/2022 del 15 luglio 2022, prot. n.15418 del 19/7/2022, notificata in pari data, adottata ai sensi dell'art.54 d.lgs. n.267/2000 dal Vice Sindaco del Comune di Diamante.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Diamante e di Cabrilia S.r.l. Unipersonale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2023 il dott. Domenico Gaglioti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1- Con atto ritualmente notificato il 15.7.2022 e depositato in pari data ANAS S.p.A. (di seguito solo ANAS) ha rilevato:

-) con verbale del 30.12.2015 ANAS e Comune di Diamante avevano delimitato il tratto della SS18 posto tra la progressiva chilometrica 271+730 e la progressiva chilometrica 274+700, che dunque diveniva traversa interna al centro abitato del medesimo Comune ai sensi dell'art. 3, comma 1, punto 8 e art.4 del d.lgs. n.285/1992 (Codice della Strada), con assunzione dei compiti di gestione e manutenzione di tale tratto dal suddetto Comune e il mantenimento ad ANAS della manutenzione e gestione del solo piano viabile e della preventiva autorizzazione per eventuali lavori da disporre o autorizzare da parte del Comune sul piano viabile medesimo;

-) il successivo 20.12.2019 ANAS approvava ed inviava la Convenzione sottoscritta il precedente 19.12.2019 con il predetto Comune per la realizzazione di una rotatoria posta in corrispondenza del Km 273+600 della SS18 (dunque all'interno del suddetto centro urbano) disciplinando gli obblighi ed i poteri gravanti su tutti i soggetti ed enti coinvolti (ANAS, Comune di Diamante e affidataria Cabrilia s.r.l.), prevedendo, tra l'altro, in capo al Comune la vigilanza sulla corretta e regolare esecuzione dei lavori, affinché il soggetto attuatore garantisca, fino ad ultimazione degli stessi, la manutenzione ordinaria e straordinaria della SS 18, fino al collaudo delle

- opere previste nel suddetto tratto, oltre ad ulteriori prescrizioni ivi analiticamente contenute negli artt. 2 ss. del documento;
- ) ultimati i lavori, il 18.5.2021 ANAS rilasciava il nulla-osta tecnico all'apertura al traffico, previo inoltro della documentazione elencata nella stessa nota, precisando che la presa in consegna sarebbe potuta avvenire all'esito dell'invio di detta documentazione e previa esecuzione degli interventi richiesti;
  - ) con nota prot. n.357298 del 30.5.2022 ANAS segnalava, sia al Comune sia alla ditta Cabrilia, la verifica di alcuni sinistri in corrispondenza di detta opera invitandoli ad individuare gli opportuni correttivi;
  - ) il 24.6.2022 il Comune di Diamante, a seguito di richiesta di risarcimento danni pervenuta da un utente stradale, ribaltava su ANAS e Cabrilia l'onere di intervenire in merito a quanto segnalato dalla stessa ricorrente, mentre il 13.7.2022 la Cabrilia riscontrava detta nota sollecitando la presa in consegna dell'opera da parte di ANAS;
  - ) con nota del 7.7.2022 il Comune di Diamante comunicava alla ditta Cabrilia s.r.l. e, per mera conoscenza ad ANAS, l'avvio del procedimento finalizzato all'adozione dell'ordinanza di chiusura della rotatoria, ove la stessa Cabrilia non avesse ottemperato alle prescrizioni richieste da ANAS;
  - ) con nota del 18.7.2022 perveniva ad ANAS la comunicazione della Prefettura di Cosenza – Ufficio Territoriale del Governo, indirizzata anche al Comune di Diamante, con la quale la prima riscontrava la nota del 14.7.2022 con cui il medesimo Comune aveva inviato alla sola Prefettura la bozza di ordinanza contingibile e urgente ex art.54 d.lgs. n. 267 del 2000 da spiegare nei confronti di ANAS S.p.A., richiedendo di fornire chiarimenti sulla sussistenza dei presupposti di legge per l'adozione di tale provvedimento;
  - ) il successivo 19.7.2022 veniva notificata l'ordinanza n.775/2022, adottata dal Comune il 15.7.2022, ossia dopo l'invio della bozza alla Prefettura e prima del riscontro sulla richiesta di chiarimenti della Prefettura;

-) con nota del 21.7.2022 ANAS chiedeva il ritiro di detta ordinanza evidenziandone vizi di legittimità.

2- Non avendo il Comune riscontrato detta nota, con il presente ricorso ANAS impugna l'epigrafata ordinanza per i seguenti motivi:

*I. Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 53, comma 2, e 54 D.lgs. n.267/2000 – Violazione e/o falsa applicazione degli artt.15, comma 7 e 21, comma 2, dello Statuto comunale - Incompetenza del Vice Sindaco – Difetto di motivazione per omessa indicazione di impedimenti del Sindaco. (Poi rinunciato nella memoria 73)*

Viene contestata la competenza del Vice Sindaco nell'adozione del provvedimento impugnato, rientrando nell'esclusiva competenza del Sindaco, senza che emergano le ragioni di impedimento alla firma da parte di quest'ultimo.

*II. Violazione e/o falsa applicazione art. 7 Legge n.241/1990 – omessa comunicazione di avvio del procedimento ad ANAS – contraddittorietà con precedente comunicazione di avvio del procedimento.*

Parte ricorrente contesta l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento e l'inesistenza delle ragioni particolari di celerità che consentirebbero di derogarvi.

*III. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.54 D.lgs. n.267/2010 – difetto assoluto dei presupposti di legittimità e di motivazione – genericità ed indeterminatezza dell'ordine - eccesso di potere per sviamento.*

III.1) Parte ricorrente contesta l'ordinanza in quanto non specifica le situazioni contingibili ed urgenti che non avrebbero consentito di intervenire con i rimedi c.d. ordinari, tenuto anche conto che i presupposti ivi individuati sono estranei alle ordinanze contingibili e urgenti e comunque oggetto di travisamento.

III.2) L'ordinanza gravata risulterebbe del tutto generica e indeterminata quanto agli obblighi posti a capo del destinatario, odierna ricorrente.

III.3) L'ordinanza non rispetterebbe i requisiti della provvisorietà e temporaneità dei suoi effetti, essendo invece finalizzata a risolvere in via

definitiva il problema segnalato e difetterebbe di un termine finale di durata, elemento essenziale non essendo il provvedimento collegato ad una situazione di pericolo concreta ed accertata.

III.4) Risulterebbe carente ogni ragione di urgenza, stante il lasso di tempo intercorso tra l'accertamento del presupposto (condizioni de tratto stradale da completare, come da nulla osta del 18.5.2021) e l'adozione del provvedimento gravato a distanza di un anno (15.7.2022), da cui emergerebbe l'assenza di una qualsivoglia situazione di pericolo attuale ed effettiva, essendo evidenziato solo il rischio potenziale di controversie risarcitorie a carico del Comune per eventuali sinistri stradali.

III.5) L'ordinanza gravata, adottata in materia di sicurezza della circolazione stradale, eccederebbe la previsione dall'art.54 che limita detta competenza alle sole materie della incolumità pubblica e sicurezza urbana.

*IV. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.54 D.lgs. n.267/2000 e dell'art.3, comma 1, punto 8), dell'art.4, degli artt.6 e 7 del D.lgs. n.258/1992 – Violazione e/o falsa applicazione del Verbale di delimitazione del 30.12.2015 e della Convenzione sottoscritta in data 19.12.2019*

Richiamando il ruolo di vigilanza assunto dal Comune fino al collaudo delle opere, stabilito con la convenzione del 19.12.2019, nonché il ruolo assunto dallo stesso in virtù dell'inclusione del medesimo tratto nel centro abitato come da verbale del 30.12.2015, ANAS deduce illegittimità dell'ordinanza in quanto:

- ) il Comune avrebbe potuto/dovuto disporla direttamente nell'ambito dei propri poteri regolatori del traffico senza ribaltarla su ANAS;
- ) le attività richieste -ripristini ed altro- sono estranee agli obblighi di manutenzione del piano viabile riservati ad ANAS;
- ) detti obblighi sarebbero stati esigibili dalla Cabrilia, s.r.

Inoltre, ANAS contesta l'affermazione, contenuta nel provvedimento gravato, per cui essa avrebbe autorizzato l'apertura al traffico della rotatoria, avendo invece rilasciato un mero nulla-osta tecnico prescritto dal Codice della strada

per tutte le tratte statali di competenza comunale, tra l'altro condizionato al soddisfacimento di prescrizioni tecniche, ancora insoddisfatte, mentre inconferente risulterebbe il richiamo alla diffida di Cabrilia s.r.l. di assumere la presa in consegna della rotatoria, essendo essa estranea alla convenzione e non potendo vantare, da parte di ANAS, alcun obbligo e/o onere in suo favore e comunque in quanto in quanto il collaudo e la consegna risulterebbe impossibile per carenza di atti documentali necessari, già richiesti al Comune di Diamante e non consegnate.

In uno, ANAS S.p.A. ha chiesto la condanna del Comune di Diamante alla restituzione e/o al risarcimento delle somme sostenute e dei danni patiti in conseguenza dell'eventuale esecuzione dell'ordine illegittimo, con riserva di documentarne l'entità, oltre interessi legali dal dovuto al soddisfo.

3- Con decreto monocratico n. 355 del 29.7.2022 veniva rigettata ex art. 56 c.p.a. l'istanza cautelare in relazione al punto 1) (ossia la chiusura della rotatoria) ed accolta sul *periculum* relativamente ai restanti punti 2), 3) e 4) (ossia quanto agli ulteriori interventi) ritenendo spettante al Comune di Diamante, a prescindere, in tale sede, da considerazioni sullo "status" dell'opera e sull'individuazione del soggetto tenuto a risolvere le problematiche esposte, di risolvere le criticità sulla fluidità del traffico evidenziate dalla Prefettura di Cosenza nella nota del 15.7.2022, auspicabilmente con la collaborazione della società ricorrente.

4- Con atto depositato il 29.7.2022 si è costituita la Cabrilia s.r.l. eccependo:

- ) l'assenza di alcun obbligo manutentivo e ripristinatorio dell'opera viaria per cui è causa, in quanto estranea alla convenzione del 19.12.2021, il cui art. 6 non potrebbe peraltro imporre un obbligo "indefinito" del Comune e del soggetto attuatore al di fuori dei soli "lavori" di realizzazione della rotatoria;
- ) la sopravvenuta carenza di interesse di ANAS alla coltivazione del gravame, essendo l'ordinanza gravata superata dai successivi accordi che le parti (ANAS e Comune di Diamante) hanno assunto dinanzi al Prefetto dopo l'adozione dell'ordinanza, nonché dall'ulteriore ordinanza del Comando

Polizia Locale di Diamante n.26 del 3.8.2022, con la quale il Comune ha manifestato la volontà di eseguire il suddetto provvedimento cautelare monocratico e ha dato atto che ANAS, in esecuzione di quanto convenuto presso la Prefettura, avrebbe avviato con immediatezza gli interventi di ripristino dello stato dei luoghi incidentati e tutti gli altri lavori atti ad assicurare la sicurezza della circolazione ordinando con decorrenza immediata e fino alla comunicazione di ultimazione lavori da parte di ANAS spa l'istituzione del senso unico alternato nel tratto in questione, con limite massimo di velocità e contestuale divieto di sosta e sorpasso, ancora vigente non essendo stati ultimati i lavori.

5- Con memoria depositata il 2.9.2022 la ricorrente ANAS replicava che, all'esito delle interlocuzioni presso la Prefettura deve essere considerata superata – e tacitamente revocata - l'ordinanza sindacale impugnata nella sola parte in cui è stata disposta la chiusura della rotatoria (punto 1), anche per la sopravvenuta ordinanza comunale n.26/2022 che regola il traffico in corrispondenza del tratto e della rotatoria ed efficace “..fino al ripristino delle condizioni di sicurezza della rotatoria”, mentre, per gli ulteriori punti 2-3-4 rileva il mancato ritiro dell'ordinanza, che pertanto mantiene la sua lesività stante il permanere del contenuto prescrittivo.

6- Con atto depositato il 3.9.2022 si è costituito il Comune di Diamante eccependo, in rito, la cessazione della materia del contendere per l'esecuzione dei lavori e degli interventi richiesti dal Comune di Diamante con l'ordinanza impugnata, in ottemperanza alle prescrizioni del decreto presidenziale monocratico del 29.7.2022, come peraltro comunicato con nota del 23.8.2022, laddove, dopo aver eseguito quanto indicato nell'ordinanza del Comando di Polizia Locale di Diamante n. 26 del 3.8.2022 ha comunicato al Comune che avrebbe provveduto al completamento degli interventi sulla rotatoria come richiesti dell'ente locale resistente.

Nel merito, il Comune deduce infondatezza del ricorso.

- 7- Alla camera di consiglio del 7.9.2022, con ordinanza n. 388/2022 pubblicata l'8.9.2022 è stata accolta l'istanza cautelare.
- 8- Con memoria depositata l'11.1.2023 la ricorrente ANAS ha contestato la fondatezza delle eccezioni di improcedibilità e/o di sopravvenuta inammissibilità del ricorso per carenza di interesse sollevate dalle controparti rilevando che l'esecuzione delle opere è avvenuta unicamente in quanto sollecitato nel decreto cautelare monocratico e d'intesa innanzi la Prefettura di Cosenza ma con espressa salvezza della domanda di annullamento e dell'istanza di condanna al risarcimento dei danni patiti, da cui il diritto al rimborso delle spese sopportate in luogo del Comune di Diamante rimasto inadempiente ai propri obblighi di legge, come da computo metrico depositato.
- 9- Con memoria depositata il 13.1.2023 il Comune resistente ha ribadito le eccezioni, in rito e in merito, formulate nella memoria del 3.9.2022.
- 10- Con memoria di replica depositata il 14.1.2023 l'ANAS ha rinunciato al primo motivo di ricorso stante la sopravvenuta documentazione del Comune che ha attestato l'impedimento del Sindaco; inoltre, ha ribadito la contestazione all'eccezione di cessazione della materia del contendere e nel merito la fondatezza del ricorso.
- 11- All'udienza pubblica del 15.2.2023 il ricorso è stato spedito in decisione.

## DIRITTO

12- Il Collegio deve preliminarmente scrutinare l'eccezione –formulata dal Comune resistente e dalla controinteressata- di sopravvenuta carenza di interesse, per aver sostanzialmente la ricorrente dato comunque corso a quanto prescritto nell'ordinanza impugnata con conseguenziale acquiescenza al provvedimento impugnato.

12.1- L'eccezione è infondata.

12.2- Per giurisprudenza consolidata *“Per potersi ritenere che sia intervenuta un'acquiescenza rispetto ad un provvedimento sfavorevole si deve essere in presenza di un comportamento chiaro ed assolutamente inequivoco che sia espressione di volontà certa e*

*definitiva incompatibile con il volere di contestare il provvedimento stesso e non già in presenza di comportamenti legati solo ad una logica soggettiva di difesa volta alla riduzione del pregiudizio, che non escludono l'eventuale coesistente intenzione di reagire in via diretta avverso il provvedimento futuro eventualmente sopravvenuto"* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 21.11.2022, n. 10254).

12.3- Nel caso controverso, dagli atti della controversia si evince chiaramente che ANAS ha posto in essere attività *lato sensu* riconducibili alla “messa in sicurezza” del tratto di strada statale oggetto di controversia sulla base di indicazioni contenute nel decreto cautelare monocratico e comunque, nell’ambito di una “concertazione” svolta presso la Prefettura di Cosenza al fine di individuare soluzioni idonee a contemperare le diverse esigenze emerse, con esplicita salvezza del ricorso in essere (come da nota del 3.8.2022).

12.4- Deve pertanto ritenersi non formata alcuna acquiescenza al provvedimento gravato.

13- Tanto chiarito, viene quindi scrutinata la domanda demolitoria.

13.1- La domanda è fondata.

13.2- Avendo parte ricorrente rinunciato al primo motivo di ricorso, vengono scrutinate le altre doglianze.

13.3- Viene anzitutto scrutinato il secondo motivo di ricorso.

13.3.1- Il motivo è fondato per le ragioni di seguito esposte.

13.3.2- Il Collegio preliminarmente richiama l’orientamento giurisprudenziale consolidato, al quale peraltro ha di norma aderito nei suoi precedenti in materia, per il quale *“In caso di emanazione di un'ordinanza contingibile e urgente, non occorre il rispetto delle regole procedurali poste a presidio della partecipazione del privato, ex art. 7, l. n. 241 del 1990, essendo queste incompatibili con l'urgenza del provvedere, anche in ragione della perdurante attualità dello stato di pericolo, che può aggravarsi con il trascorrere del tempo e che pertanto richiede un intervento immediato e indilazionabile"* (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 23.2.2018, n. 1214, ribadito anche da questa Sezione (*ex plurimis*, sentenza n. 1666 del 2022) nonché dalla

giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione per cui *"L'annullabilità di un provvedimento amministrativo per la violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento, prescritto dall' art. 7 della l. n. 241 del 1990 , è esclusa: (...) b) quanto ai provvedimenti di natura non vincolata, subordinatamente alla prova da parte della p.a. che il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso anche in caso di intervento di detti interessati. In ogni caso, non sussiste l'obbligo di avviso di avvio del procedimento quando, nel caso di ordinanza contingibile ed urgente, il previo contraddittorio con l'interessato svuoterebbe quella effettività e particolare rapidità cui la legge preordina l'istituto e comprometterebbe i valori fondamentali, quali quello della tutela della sicurezza urbana e dell'incolumità pubblica, anche in ragione della perdurante attualità dello stato di pericolo che si aggraverebbe con il trascorrere del tempo"*: Cassazione civile, Sez. un., 9.8.2018, n. 20680).

13.3.3- Non di meno, l'applicazione di tale principio non può prescindere dalla considerazione delle peculiari circostanze del caso concreto, come può evincersi dagli arresti giurisprudenziali per cui *"...solo ragioni di urgenza qualificata, da esplicitare in maniera compiuta ed esauriente nel provvedimento amministrativo che se ne faccia carico, sono in grado di giustificare l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento (cfr. ex multis, Cons. Stato, V, 14.11.2017, n. 5239), per cui: "l'unica deroga consentita dall'art. 7 della L. n. 241 del 1990 è quella dell'inciso iniziale che presuppone la sussistenza di "ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento". La portata generale del principio partecipativo non consente di desumere dalla norma, da intendersi riferita a peculiari esigenze di speditezza sussistenti in concreto, che l'amministrazione possa omettere la comunicazione di avvio per categorie astratte di provvedimenti (cfr. Cons. Stato, V, 22 maggio 2001, n. 2823)"* (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 4.1.2021, n.16).

13.3.4- Nel caso controverso, risulta che il Comune di Diamante aveva già in data 7.7.2022 compulsato unicamente la Cabrilia s.r.l., esecutrice dei lavori sul tratto di strada oggetto dell'odierna controversia evidenziando dunque la sussistenza di criticità da affrontare paventando sin da allora la chiusura della rotatoria.

Non solo, ma il successivo 14.7.2022 il Comune aveva inviato alla sola Prefettura di Cosenza, a fini di comunicazione preventiva, lo schema di ordinanza contingibile e urgente che avrebbe di lì a poco indirizzato all'ANAS.

13.3.5- In sostanza, anche a prescindere dalla valenza meramente organizzativa della comunicazione da ultimo menzionata, la peculiare vicenda mette in luce un comportamento del Comune che -a fronte di una situazione già palesatasi come emergenziale- non solo aveva già compulsato la ditta esecutrice dei lavori ma aveva da ultimo interessato la Prefettura, anticipandole lo schema del provvedimento da adottare, circostanza che rende non comprensibile – viepiù in difetto di specifica esplicitazione– le ragioni per cui abbia omesso una qualsivoglia forma dialogica -anche in termini di collaborazione istituzionale- eventualmente mitigata dalla celerità che il caso richiedeva proprio con l'ANAS, nei cui confronti il provvedimento era destinato ad imporre obblighi.

13.3.6- Non giova peraltro al Comune l'osservazione del provvedimento impugnato circa l'infruttuosa decorrenza dei termini assegnati con comunicazione del 7.7.2022, atteso che essa recava unicamente diffida alla Cabrilia e non anche all'ANAS, per cui quest'ultima non poteva essere a conoscenza di alcun “progetto” di provvedimento nei suoi confronti.

13.4- I motivi n. 3 e n. 4 vengono scrutinati congiuntamente, in quanto tra loro connessi.

13.4.1- Le doglianze sono fondate per come di seguito esposto.

13.4.2- Si premette anzitutto che, per consolidata giurisprudenza richiamata anche da questa Sezione (*ex plurimis*, sentenze n. 1383 del 25.7.2022, n. 1812 del 24.10.2022):

-) presupposti indefettibili delle ordinanze sindacali contingibili e urgenti sono: a) l'indifferibilità dell'intervento, in relazione alla ragionevole previsione di un danno incombente (urgenza); b) l'impossibilità di scongiurare la situazione di pericolo incombente con gli ordinari mezzi apprestati

dall'ordinamento (contingibilità); c) la provvisorietà e temporaneità della misura adottata, in proporzione all'economia degli obiettivi con la stessa perseguiti (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 26.7.2016, n. 3369; id., 21.2.2017, n. 774; id., 5.6.2017, n. 2676; id., 12.6.2017, n. 2799 e n. 2847; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 17.10.2011, n. 7994; id. 6.12.2011, n. 9603; id., 3.12.2012, n. 10051; id. 9.5.2017, n. 5572; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 15.10.2012, n. 2006; T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 19.4.2013, n. 702; id. 27.1.2016, n. 82; T.A.R. Basilicata, Potenza, 23.5.2016, n. 294; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 23.1.2015, n. 530; T.A.R. Umbria, 28.1.2016, n. 85; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 17.2.2016, n. 860; id. 9.11.2016 n. 5162; id., 24.3.2017, n. 621; id. 28.4.2017, n. 2284; id. 8.9.2017, n. 4324; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 12.1.2016 n. 69; id. Sez. II, 29.6.2017, n. 1072; T.A.R. Piemonte, Sez. II, 27.9.2017, n. 1062; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 16.5.2018, n. 1284);

-) la situazione di pericolo irreparabile ed imminente per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento, è tale anche allorquando sia nota da tempo e si protragga per un lungo periodo senza cagionare il fatto temuto (ad es., crollo parziale o totale dell'edificio), posto che il ritardo nell'agire potrebbe sempre aggravare la situazione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 19.9.2012, n. 4968; T.A.R. Basilicata, 1.4.2016, n. 300; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 7.4.2016, n. 4191; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 4.5.2017, n. 286), nonché persino allorquando il pericolo stesso non sia imminente, sussistendo, comunque, una ragionevole probabilità che possa divenirlo, ove non si intervenga prontamente in seguito al riscontrato deterioramento dello stato dei luoghi (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 17.10.2016, n. 10344);

-) inoltre, l'emanazione di un'ordinanza contingibile e urgente a presidio della incolumità e della sicurezza dei cittadini rientra nella sfera del merito dell'azione amministrativa e, in quanto tale, rimane insindacabile dal giudice amministrativo, ove non inficiata da manifesta illogicità, arbitrarietà e

irragionevolezza, oltre che da macroscopico travisamento fattuale (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 14.12.2020, n.1949).

Il potere di ordinanza *extra ordinem* si articola pertanto su indefettibili e concomitanti presupposti, rappresentati: “a) dall'impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di un danno incombente (urgenza); b) dall'impossibilità di far fronte alla situazione di pericolo incombente con gli ordinari mezzi offerti dall'ordinamento giuridico (contingibilità); c) dalla precisa indicazione del limite temporale di efficacia, in quanto solo in via temporanea può essere consentito l'uso di strumenti *extra ordinem* che permettono la compressione di diritti ed interessi privati con mezzi diversi da quelli tipici indicati dalle leggi” (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 26 luglio 2016, n. 3369), cosicché “solo in ragione di tali situazioni si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimento” (Consiglio di Stato, Sez. V, 22 marzo 2016, n. 1189).

Più nello specifico viene rilevato che “Alla ragione d'essere delle ordinanze contingibili e urgenti consegue che sono condizioni per l'adozione di provvedimenti della specie la sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente, non fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento, la provvisorietà e la temporaneità dei relativi effetti e la proporzionalità delle misure prescelte. Non è, quindi, legittimo adottare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti, o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile. Inoltre, tale potere di ordinanza presuppone situazioni - non tipizzate dalla legge - di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere accertata attraverso un'istruttoria adeguata e suffragata da congrua motivazione, poiché solo in ragione di tali situazioni si può giustificare la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla normativa vigente, stante la configurazione residuale, a chiusura del sistema, di tale tipologia di provvedimenti” (T.R.G.A., Trento, Sez. I, 04/03/2022, n.52).

13.4.3- Nel caso controverso, l'ordinanza gravata:

- ) premette l'avvenuta realizzazione -al km. 273+630 della S.S.18- di una rotatoria da parte della società Cabrilia a r.l. unipersonale, cui l'ANAS aveva rilasciato nulla-osta preventivo all'apertura al traffico il 18.5.2021 e al quale faceva seguito l'invio della documentazione integrativa ivi richiamata;
- ) rileva che detta rotatoria è stata interessata dal verificarsi di diversi sinistri, portati a conoscenza del Comune e della società Cabrilia da parte di ANAS per la prima volta il 30.5.2022 chiedendo di procedere ad ogni verifica suppletiva per individuare i correttivi atti a garantire senza soluzione di continuità la sicurezza della circolazione e la tutela del patrimonio stradale;
- ) richiama la corrispondenza in ordine a divergenze di vedute tra la Cabrilia ed ANAS sulle rispettive responsabilità per individuare i soggetti tenuti ad assicurare le condizioni di sicurezza e ad effettuare interventi manutentivi precisando che il Comune non è né concessionario né consegnatario dell'opera, né ha mai incamerato il bene rendendogli possibile quanto convenzionalmente previsto e che l'Ente ha diffidato il 23.6.2022 l'ANAS ad intervenire sul traffico veicolare sul tratto stradale su cui insiste la rotatoria - essendo di competenza dello stesso la garanzia della sicurezza della circolazione stradale- e la Cabrilia ad ottemperare alle richieste di ANAS;
- ) afferma di essere stata parte diligente avendo compulsando i soggetti coinvolti ad attendere a quanto di propria competenza rispetto agli atti approvati (tra cui la convenzione del 25.12.2019 con l'ANAS) e di essere stato destinatario di richiesta risarcitoria da parte di soggetto coinvolto in recente sinistro quantunque non sia soggetto attuatore dell'intervento, proprietario o concessionario della rotatoria, nel mentre le successive diffide rivolte ad ANAS e a Cabrilia non hanno sortito alcun effetto, essendo stato ancora individuato come interlocutore, in luogo di ANAS, da parte della società Cabrilia, per declinare ogni responsabilità;
- ) evidenzia che il 13.7.2022 la società attuatrice lo ha diffidato, unitamente ad ANAS, a formalizzare la presa di consegna della rotatoria e a ottemperare agli altri incombenenti della convenzione del 19.12.2019, mentre il 12.7.2022 ANAS,

senza dar seguito alle richieste e diffide e richiamando la denuncia di sinistro del 12.5.2022 indirizzata da altro privato, declina ogni responsabilità addossandola al Comune;

-) rileva che la predetta situazione, caratterizzata da assoluta inerzia dei soggetti più volte compulsati dal Comune, espone quest'ultimo a gravi ripercussioni per chiamata in causa per responsabilità (asseritamente inesistenti) e mantiene una situazione che necessita delle suddette verifiche suppletive per assicurare la sicurezza nella circolazione, come evidenziato dalla stessa ANAS;

-) rileva che sono decorsi i termini da ultimi assegnati con comunicazione del 7.7.2022;

-) dà atto che l'opera stradale, non essendo stato completato l'iter previsto per inadempienze non imputabili al Comune, non è stata inserita nel verbale di delimitazione del centro abitato vigente del 30.12.2015 e dunque non è stata presa in concessione dal Comune;

-) ritiene necessario, a tutela della pubblica incolumità di un tratto di strada che pur non essendo comunale ricade nel perimetro del centro abitato, di contemperare gli interessi coinvolti disponendo che nel dare attuazione all'ordinanza ANAS tenga conto del diritto dei privati interessati in generale di non ricevere danni ingiustificati garantendo soluzioni e percorsi alternativi idonei a raggiungere i siti serviti dal tratto e in particolare l'esercizio commerciale, per il cui accesso era stata da ANAS imposta la realizzazione della rotatoria;

-) ordina l'immediata chiusura della rotatoria in questione attraverso personale e mezzi di ANAS;

-) ordina ad ANAS di ottemperare a quanto intimato provvedendo a regolamentare –con le competenze e le conoscenze che attengono allo svolgimento istituzionale dei compiti, funzioni e servizi alla stessa pertinenti – il traffico veicolare nelle due direttrici nord/sud e sud/nord del tratto della SS18 interessato dall'innesto della rotatoria;

-) domanda ad ANAS l'individuazione della soluzione tecnica più rispondente alle esigenze del traffico particolarmente intenso durante la presente stagione estiva;

-) dispone la chiusura fino alla completa attuazione di quanto previsto dall'art. 6 ultimo capoverso della convenzione n. 34701 del 25.12.2019 tra ANAS e il Comune stesso, previo ripristino dell'opera e di tutti i manufatti danneggiati dai sinistri fino a quel momento occorsi in tale area oltre che dell'eventuale realizzazione di adeguamenti ritenuti da ANAS necessari alla luce delle ulteriori disamine/modelli dell'incidentalità registrata.

13.4.4- Tanto chiarito, come già rilevato in fase cautelare, in primo luogo risulta acclarato, sia perché incontestato sia perché ammesso nelle premesse del provvedimento impugnato, che il tratto di strada della S.S. in cui ricade la rotonda costituisce traversa interna ricadente nel centro abitato del Comune di Diamante.

Per completezza, risulta ininfluenza il dato della consistenza della popolazione del Comune di Diamante (non più superiore a 10 mila abitanti), da cui si desume che il tratto di strada oggetto di controversia non sarebbe più classificato come comunale, atteso che la questione non attiene –come si evince dalla giurisprudenza della Cassazione richiamata da parte ricorrente a responsabilità civile e a connessi diritti soggettivi- ma al rapporto tra il Comune e l'ANAS anche in relazione agli obblighi di custodia e di manutenzione della strada, né risulta che vi siano stati -successivamente alla delimitazione intervenuta con deliberazione comunale del 12.11.2015- sopravvenienze viepiù comunicate all'ANAS stessa nell'ottica di innovare l'assetto già delimitato; aspetto quest'ultimo di particolare rilievo sia in un'ottica di rapporto istituzionale sia in quanto la delimitazione comunale costituisce, in generale, un procedimento complesso che contempla anche la trasmissione della delibera all'ente proprietario della strada (T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 21/07/2016, n.485).

13.4.5- In secondo luogo, nel verbale di delimitazione del 30.12.2015 i rispettivi compiti di Anas S.p.a. e del Comune di Diamante, in relazione al tratto della S.S. 18 in cui ricade la rotatoria oggetto dell'ordinanza impugnata, sono così definiti: *“alla gestione e manutenzione del piano viabile del predetto tratto provvederà l'ANAS, mentre il Comune in relazione a quanto disposto dall' art. 4 della Legge n. 59 del 7 febbraio 1961, assumerà a suo carico la gestione e la manutenzione ordinaria dei marciapiedi, delle opere idrauliche e regimazione acque di piattaforma, banchine rialzate nonché dei servizi di carattere urbano, (quali la nettezza urbana, l'innaffiamento, la potatura delle alberature, l'illuminazione) la regolazione del traffico, la posa e la gestione di eventuali impianti semaforici, la segnaletica orizzontale e verticale; tutti gli adempimenti relativi ai predetti servizi comportanti lavori che investono la consistenza del piano viabile nel tratto interno sono subordinati alla preventiva autorizzazione dell'ANAS”*.

Peraltro, le previsioni del richiamato verbale trovano riscontro nella Convenzione del 20.12.2019 tra ANAS e Comune di Diamante, concernente il progetto di costruzione di rotatoria stradale, in cui è, tra l'altro, attribuito al Comune il ruolo di *“Organo di vigilanza sulla corretta e regolare esecuzione dei lavori”*.

13.4.6- Si desume dunque che il tratto di strada in questione sia da ritenersi sottoposto alla gestione e alla vigilanza del Comune di Diamante.

13.4.7- Sul punto, risultano peraltro neutre le vicende relative all'esecuzione dei lavori per la realizzazione della rotatoria, atteso che, dalle allegazioni depositate in atti risulta che, successivamente al certificato di regolare esecuzione dei lavori, con nota del 18.5.2021 ANAS S.p.A. aveva richiesto sia la trasmissione di documentazione che l'effettuazione di ulteriori lavori la cui realizzazione, quantunque rilevata come marginale in ordine all'uso e alla funzionalità dell'infrastruttura, condizionava espressamente il passaggio di competenze tra il Comune e l'ANAS sul predetto tratto.

Orbene, detti interventi non risultano essere stati effettuati, come pure non risulta essere stato perfezionato alcun passaggio di competenze –da avvenire

con le modalità e gli adempimenti individuati dall'art. 6 anche in tema di ridelimitazione del centro abitato- che avrebbe considerato esaurito quanto previsto dalla citata convenzione con il passaggio del tratto interessato al demanio.

13.4.8- Così chiarita la vicenda, relativamente al punto 1) dell'ordinanza si premette anzitutto che, stante l'inammissibilità, in via generale, della revoca implicita del provvedimento amministrativo (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 20.11.2018, n. 1978) la sopravvenuta ordinanza del Comandante della Polizia Locale n. 26 del 3.8.2022 (peraltro organo diverso da quello che ha adottato il provvedimento impugnato e nell'esercizio di un potere diverso da quest'ultimo) non può essere interpretata alla stregua di un ritiro in autotutela ex art. 21-quinquies l. n. 241 del 1990.

Nel merito, la previsione è da considerarsi comunque illegittima in quanto emessa in violazione del principio della contingibilità del potere pretorio, atteso che il Comune ben avrebbe potuto (e dovuto) emanare i necessari provvedimenti nell'esercizio dei propri ordinari poteri, anziché addossare su altri soggetti compiti propri, avvalendosi di poteri *extra ordinem*.

13.4.9- Quanto ai punti 2), 3) e 4) della stessa ordinanza, rileva il Collegio che –come osservato per il punto 1) - gli adempimenti ivi prescritti rientrano nell'ambito dei compiti comunali in relazione ai tratti di strada statale costituenti traversa interna ricadente nel centro abitato, ragion per cui illegittimamente il Comune ne ha fatto carico alla ricorrente.

13.4.10 A quanto esposto è da soggiungere che il provvedimento risulta di contenuto estremamente generico e vago.

Difatti, quantunque in generale possa convenirsi che il contenuto dell'ordinanza possa risultare, in base ai casi, anche di un contenuto men che puntuale, le misure imposte devono però avere contenuto non generico, desumibile con sufficiente certezza (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 12.11.2008, n.5310) viepiù in considerazione delle conseguenze – anche di ordine penale – sottese al mancato adempimento.

Nel caso controverso, il mero ordine ad ANAS *“di ottemperare a quanto intimato provvedendo a regolamentare –con le competenze e le conoscenze che attengono allo svolgimento istituzionale dei compiti, funzioni e servizi alla stessa pertinenti – il traffico veicolare nelle due direttrici nord/sud e sud/nord del tratto della SS18 interessato dall’innesto della rotatoria”* demandandole *“l’individuazione della soluzione tecnica più rispondente alle esigenze del traffico particolarmente intenso durante la presente stagione estiva e tenendo conto del diritto dei privati interessati di non ricevere danni ingiustificati garantendo soluzioni e percorsi alternativi idonei a raggiungere i siti già serviti dal tratto e in particolare l’esercizio commerciale sopra menzionato”* non permette di lumeggiare in termini sufficientemente precisi le prescrizioni imposte ad ANAS, come parimenti oscura è l’ulteriore disposizione della chiusura fino all’attuazione dell’art. 6 ultimo capoverso della convenzione n. 34701/2019 (che tratta della presa in consegna di ANAS) e dell’inciso *“previo ripristino dell’opera e di tutti i manufatti danneggiati dai sinistri ad oggi occorsi in tale area oltre che dell’eventuale realizzazione di adeguamenti ritenuti da ANAS necessari alla luce delle ulteriori disamine/modelli dell’incidentalità registrata”*, non essendo peraltro chiaro se detto ripristino venga imposto all’ANAS o ad altri soggetti.

13.5- In conclusione, il provvedimento è illegittimo e va pertanto annullato.

14- Viene quindi scrutinata la domanda risarcitoria.

14.1- La domanda è infondata.

14.2- Si rileva anzitutto che:

- la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi, sia da illegittimità provvedimento sia da inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, ha natura di responsabilità da fatto illecito aquiliano (e non già di responsabilità da inadempimento contrattuale); è pertanto necessario accertare che vi sia stata la lesione di un bene della vita, mentre per la quantificazione delle conseguenze risarcibili si applicano i criteri limitativi della consequenzialità immediata e diretta e dell’evitabilità con l’ordinaria diligenza del danneggiato e

non anche il criterio della prevedibilità del danno (Consiglio di Stato Ad. plen., n. 7 del 2021, cit.);

- *"Gli elementi costitutivi della responsabilità della pubblica amministrazione sono, sotto il profilo oggettivo, il nesso di causalità materiale e il danno ingiusto, inteso come lesione alla posizione di interesse legittimo; sul piano delle conseguenze, il fatto lesivo deve essere collegato, con un nesso di causalità giuridica o funzionale, con i pregiudizi patrimoniali o non patrimoniali lamentati; occorre allora verificare la sussistenza dei presupposti di carattere oggettivo (ingiustizia del danno, nesso causale, prova del pregiudizio subito), e successivamente quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa della p.a.); con riferimento alla ingiustizia del danno, deve rilevarsi, altresì, che presupposto essenziale della responsabilità è l'evento dannoso che ingiustamente lede una situazione soggettiva protetta dall'ordinamento e, affinché la lesione possa considerarsi ingiusta, la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria - anche se non sufficiente - per accedere alla tutela risarcitoria; occorre quindi anche verificare che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole dell'amministrazione pubblica), l'interesse materiale al quale il soggetto aspira; ovvero il risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa non può prescindere dalla spettanza di un bene della vita, atteso che è soltanto la lesione di quest'ultimo che qualifica in termini di ingiustizia il danno derivante dal provvedimento illegittimo"* (ex plurimis, Consiglio di Stato, Sez. V, 4.10.2022, n.8480).

- *"l'art. 2043 c.c. richiede, ai fini del risarcimento, l'ingiustizia del danno. Con riferimento specifico alle ipotesi di risarcimento conseguente all'illegittimità di un provvedimento amministrativo, l'ingiustizia del danno deve essere valutata con riferimento alla lesione del bene della vita posto a fondamento della domanda di risarcimento e riconducibile all'adozione dell'atto illegittimo. In altri termini, in materia di responsabilità da provvedimento illegittimo, la responsabilità civile della P.A. non consegue automaticamente all'annullamento del provvedimento amministrativo (ovvero all'accertamento della sua illegittimità), in sede giurisdizionale (o di ricorso straordinario o di autotutela). Non basta il solo annullamento dell'atto lesivo o la declaratoria della sua invalidità, occorrendo la prova che dalla colpevole condotta amministrativa sia derivato, secondo un giudizio di*

*regolarità causale, un pregiudizio direttamente riferibile all'assunzione o all'esecuzione della determinazione contra ius lesivo del bene della vita spettante all'attore” (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 6.6.2022, n.7309).*

14.3- Nella fattispecie, vi è da considerare che l'efficacia dei punti 2), 3) e 4) dell'ordinanza impugnata risulta essere sospesa già a decorrere dal decreto cautelare monocratico del 29.7.2022 e si è protratta anche a seguito della trattazione in sede collegiale, essendo stata confermata la sospensione con ordinanza di questa Sezione n. 388/2022, ragion per cui l'esecutività di tale provvedimento risultava venuta meno, sia pure interinalmente.

14.4- Peraltro, sempre in sede cautelare monocratica era stato chiarito l'obbligo del Comune di Diamante a porre in essere gli accorgimenti necessari per garantire la sicurezza della circolazione nel tratto stradale considerato, quantunque auspicabilmente con la collaborazione di ANAS.

14.5- D'altronde, come risulta dalla documentazione allegata, a seguito di attività concertativa stimolata dalla Prefettura e che ha coinvolto il Comune di Diamante e l'ANAS (riunioni del 25.7.2022 e del 2.8.2022, al termine della quale i rappresentanti dei due enti si sono poi intrattenuti da soli per discutere del merito degli interventi stessi, come risulta dal relativo verbale) e della nota del 3.8.2022, laddove l'ANAS ha osservato di essersi resa disponibile all'esecuzione degli interventi richiesti in ossequio all'invito alla collaborazione auspicato anche dal Presidente del T.A.R. ed unicamente allo scopo di risolvere, nell'immediatezza, la problematica segnalata.

14.6- In sostanza, da quanto ora esposto ritiene il Collegio che le sopravvenienze –dalla sospensiva monocratica all'ulteriore attività concertativa e agli esiti della stessa– recidano il nesso di causalità (anche in termini di sequenza di regolarità causale) tra l'ordinanza impugnata e gli interventi posti in essere dall'ANAS per la risoluzione delle criticità alla circolazione nel tratto stradale considerato e da questa rendicontati.

14.7- Si è cioè verificato una vicenda *lato sensu* nuova quanto al titolo di eventuali debenze da parte del Comune di Diamante in favore di ANAS, non

eziologicamente riconducibili all'illegittimo operato provvedimento del Comune stesso bensì ad una successiva attività *lato sensu* consensuale o comunque “concertata”, che nell’ordinanza impugnata rinviene un mero antecedente ma non anche la sua causa e la cui soluzione, pertanto, non può trovare spazio nell’ambito della presente vicenda contenziosa.

15- In conclusione, il ricorso va accolto quanto alla domanda di annullamento e va rigettato quanto alla domanda risarcitoria.

16- Le spese seguono la soccombenza e vanno poste in via esclusiva a carico del Comune di Diamante, con compensazione per un quarto in ragione dell’esito misto del giudizio, per essere liquidate come da dispositivo. Spese compensate quanto alla controinteressata Cabrilia s.r.l. costituita in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

-) accoglie la domanda demolitoria e, per l’effetto, annulla l’ordinanza contingibile e urgente del Vice Sindaco di Diamante n.775/2022 del 15.7.2022, prot. n.15418 del 19/7/2022;

-) rigetta la domanda risarcitoria.

Condanna il Comune di Diamante ai tre quarti delle spese di lite in favore della ricorrente, che liquida in complessivi euro 3.000,00, oltre rimborso forfettario spese legali, IVA e CPA come per legge. Spese compensate quanto alla controinteressata Cabrilia s.r.l.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2023 con l’intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Arturo Levato, Primo Referendario

Domenico Gaglioti, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Domenico Gaglioti**

**IL PRESIDENTE**  
**Giancarlo Pennetti**

IL SEGRETARIO